



Radicación: 860013110001-2019-00176
Demandante: Socorro Burbano De Mora
Demandado: José Luis Mora Zambrano
Luis Ángel Mora Zambrano (menor)
Yeny Paola Mora Pantoja
Asunto: Exclusión de bienes en sucesión.

Mocoa, siete (7) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Procede el Juzgado de Familia del Circuito de Mocoa a dictar sentencia escrita de primera instancia, en el asunto de exclusión de bienes de una sucesión, incoado por Socorro Burbano De Mora en contra de Yeny Paola Mora Pantoja, Luis Ángel Mora Zambrano (menor) y José Luis Mora Zambrano.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La convocante solicitó, se ordene la exclusión como activo sucesoral del difunto Miguel Ángel Mora Burbano (Q.E.P.D.), el cien por ciento (100%) del establecimiento de comercio denominado Motel La Iguana identificado con matrícula mercantil 49264 de la Cámara de Comercio del Putumayo, toda vez que el inmueble sobre el que se ubica es propiedad de la demandante, quien lo adquirió a través de donación mediante escrituras públicas No. 509, 510 y 511 del 16 de marzo de 2016 pasadas en la Notaría Única del Circulo de Mocoa.

Frente a ello, requirió además se haga entrega definitiva del establecimiento junto con todas sus instalaciones y bienes, se levanten las medidas cautelares que se hallen vigentes, se ordene la cancelación del registro de la sentencia aprobatoria de partición y adjudicación del establecimiento comercial Motel La Iguana que ordenó este despacho en el proceso de sucesión del extinto Mora Burbano (Q.E.P.D.), se ordene a los herederos el pago de \$ 395.479.948 pesos por concepto de perjuicios causados por la medida cautelar de embargo y secuestro del establecimiento y se condenen en costas a los demandados.

2.- Fundamento Factico Relevante

2.1.- El 3 de noviembre de 2016, falleció el señor Miguel Ángel Mora Burbano (Q.E.P.D.) quien, en vida suscribió los siguientes actos jurídicos:

2.1.1.- Entre los años 2012 y 2013 el señor Miguel Ángel Mora Burbano (Q.E.P.D.) construyó y colocó en funcionamiento sobre los bienes inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria Nos. 440-48530, 440-46859 y 440-46400, el establecimiento de comercio denominado Motel La Iguana, el cual se registró el 10 de julio de 2013 con matrícula mercantil No. 49264-02 de la Cámara de Comercio del Putumayo.

2.1.2.- El 16 de enero de 2016 Rosa del Carmen Zambrano Calvache (Q.E.P.D.) y Miguel Ángel Mora Burbano (Q.E.P.D.) suscribieron contrato de transacción a través

del cual liquidaron su sociedad conyugal y concertaron adjudicar a favor del occiso, entre otros bienes, dos lotes rurales ubicados en la vereda la Reserva, identificados con las matrículas inmobiliarias Nos. 440-46400 y 440-48530 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Mocoa, en los cuales se halla construido y en funcionamiento el establecimiento de comercio denominado Motel La Iguana.

2.1.3.- El 2 de febrero de 2016, los difuntos suscribieron “otro sí” al contrato de transacción en el cual en la cláusula NOVENA se pactó que respecto del establecimiento de comercio Motel La Iguana y otros, no se incluirán en el trabajo de liquidación de la sociedad conyugal notarial, pero serán adjudicados de conformidad con el contrato de transacción.

2.1.4.- El 5 de febrero de 2016, mediante escritura publica No. 189 pasada en la Notaria Única del Circulo de Mocoa, los difuntos Rosa del Carmen Zambrano Calvache (Q.E.P.D.) y Miguel Ángel Mora Burbano resolvieron cesar los efectos civiles de su matrimonio religioso, disolviendo y liquidando la sociedad conyugal conforme el contrato de transacción y “otro sí” anexos, en consecuencia, no incluyeron en la liquidación el Motel La Iguana.

2.1.5.- El 16 de marzo de 2016 el difunto Miguel Ángel Mora Burbano (Q.E.P.D.) mediante escrituras públicas Nos. 509, 510 y 511 pasadas en la Notaría Única del Circulo de Mocoa, resolvió donar a su progenitora Socorro Burbano de Mora los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias Nos. 440-48530, 440-46859 y 440-46400 respectivamente, instrumentos públicos en los cuales se declara que corresponde a DONACION TOTAL, *“junto con todos sus usos, costumbres y demás dependencias que legalmente les pertenecen, sin reserva, ni limitación alguna y en el estado en que para aquella fecha se encontraban, es decir, lotes y mejoras sobre los mismos construidas.”*

2.1.6.- El 18 de marzo de 2016 la demandante y el señor Miguel Angel Mora Burbano (Q.E.P.D.) suscribieron el documento privado denominado “CONSTANCIA” en el cual la señor Socorro Burbano de Mora hace constar que recibió de su hijo Miguel Angel Mora Burbano (Q.E.P.D.) tres bienes inmuebles con sus respectivas escrituras Nos. 509, 510 y 511, predios ubicados en la vereda La Reserva “los bienes antes mencionados recibidos en donación son una simulación y en caso de fallecimiento mío [Demandante] (sic) no serán repartidos entre mis otros hijos Javier Alexander Mora Burbano, Wilson Mora Burbano, Alvaro Fernando Mora Burbano y Carlos Andrés Mora Burbano sino que los bienes pasan nuevamente a mi hijo Miguel Angel Mora, ya que por motivos de seguridad de mi hijo y problemas legales con la exesposa Rosa Del Carmen Zambrano aclaro que los bienes deben ser puestos nuevamente a su nombre.”

2.1.7.- Posterior al acto de donación, el difunto Miguel Angel Mora Burbano presentó a la señora Socorro Burbano De Mora ante el personal del establecimiento como la nueva propietaria, continuando aquel con la administración del negocio, así mismo el 5 de septiembre de 2016, la demandante y el difunto suscribieron un oficio dirigido al Palacio de Justicia en el cual se indicó: “Yo MIGUEL ANGEL MORA BURBANO (...) en mi calidad de administrador del MOTEL LA IGUANA y SOCORRO BURBANO DE MORA (...) en calidad de propietaria, concedemos poder (...) para

que asistan a la audiencia de legalización de captura por colocación de una bomba en la propiedad (...).”

2.2.- El 4 de noviembre de 2016, la señora Socorro Burbano De Mora tomó posesión del establecimiento de comercio Motel La Iguana, de acuerdo con las escrituras de donación suscritas por su difunto hijo Miguel Ángel Mora Burbano.

2.3.- El 5 de diciembre de 2016, la señora Socorro Burbano De Mora como “propietaria del MOTEL LA IGUANA, haciendo uso del derecho de propiedad registró el establecimiento de comercio MOTEL LA IGUANA, con la razón social de MOTEL LOS ANGELES CITY, pero no canceló el registro anterior, es decir la razón social del mismo establecimiento como MOTEL LA IGUANA, quedo vigente en la Cámara de Comercio del Putumayo” continuando como propietario el difunto Miguel Ángel Mora Burbano (Q.E.P.D.).

2.4.- Mediante proceso de liquidación – sucesión No. 2017-00005, los demandados solicitaron a esta Judicatura se incluya en el inventario de activos de la masa sucesoral del difunto Miguel Ángel Mora (Q.E.P.D.) el establecimiento de comercio Motel La Iguana en consecuencia, se decretó su embargo y secuestro el cual se perfeccionó mediante diligencia del 31 de enero de 2017 despojando de su posesión a la señora Burbano De Mora y ocasionándole perjuicios por valor de \$395.479.948 pesos.

3.- Antecedentes procesales

Presentada la demanda (fl. 213 D), esta judicatura mediante proveído del 6 de junio de 2019 resolvió inadmitir el escrito por no dar cumplimiento a los requisitos exigidos en el artículo 82 de la Ley 1564 de 2012 (fl. 217 D), corregidos los yerros, mediante auto del 25 de junio de 2019 esta judicatura resolvió admitir la demanda de exclusión de bienes, darle trámite de proceso verbal al asunto, notificar la demanda y sus anexos a los demandados, emplazar a los herederos indeterminados, entre otros mandatos judiciales.

Notificados los demandados (fl. 417 D), mediante apoderado judicial se pronunciaron sobre los hechos de la demanda, se opusieron a las pretensiones y alegaron como excepciones de mérito: “simulación de donación de los lotes donde funciona el establecimiento de comercio Motel La Iguana (...) e inexistencia de donación del establecimiento de comercio Motel La Iguana (...), frente a lo anterior, la demandante se pronunció sobre las antedichas alegaciones reafirmando lo pretendido en la demanda (fls. 901 a 915 D). Por otro lado, designado el curador ad litem de las personas indeterminadas, tomó posesión el 23 de enero de 2020 (fl. 990 D.) quien una vez se pronunció sobre los hechos de la súplica requirió “ceder a las pretensiones de la demanda y ordenar el levantamiento de las medidas cautelares y posterior entrega de los dineros y bienes inmuebles” (fl. 5 D. Parte 2). Por último, notificada de la demanda la Defensoría de Familia del ICBF de Mocoa (fl. 980 D), esta guardó silencio.

Trabada la litis, esta judicatura mediante proveído del 2 de julio de 2020 (Archivo 0.1) citó a las partes para la audiencia inicial, la cual por problemas de conexión se desarrolló el 16 de julio de 2020, acto seguido se programó la audiencia de

instrucción y juzgamiento para el 24 de agosto de 2020 (Archivo 0.5), allegados el día y hora programados, la diligencia fue aplazada por solicitud del curador y posteriormente se dio lugar a la interrupción del proceso por enfermedad grave, debidamente demostrada por el apoderado judicial de la parte demandante. Reanudada la actuación, mediante auto del 18 de diciembre de 2020, se citó a las partes para el 15 de enero de 2021, con el propósito de adelantar la audiencia de que trata el artículo 373 de la Ley 1564 de 2012, agotado el objeto de la audiencia, dada la extensión de la demanda y la complejidad del asunto, esta Judicatura resolvió dictar sentencia escrita, la cual presentó demora en su emisión dados los problemas con la plataforma OneDrive que contenía los archivos digitales de las audiencias adelantadas.

4.- Replicas.

4.1.- Demandados

El apoderado judicial de los demandados en cuanto a los hechos de la demanda, subrayó la falta de certeza de los mismos, con fundamento en que el acto de donación que realizó el difunto a la señora Socorro Burbano De Mora respecto de los bienes inmuebles en los cuales reposa el establecimiento de comercio fue simulado, al efecto indicó que la demandante suscribió junto con los instrumentos públicos de donación un documento que se denomina "CONSTANCIA" que estipuló la verdadera voluntad del occiso, consistente en proteger los bienes de las posibles pretensiones de su ex consorte, la señora Rosa del Carmen Zambrano Calvache, quien pudo perseguir los inmuebles dada la cesación de efectos civiles de su matrimonio y la consecuente disolución y liquidación de la sociedad conyugal, situación que según el apoderado de los demandados fue corroborado con el oficio presentado por el difunto Mora Burbano (Q.E.P.D.) a la Defensoría Regional del Putumayo en el cual se lee: "El día 03 de septiembre de 2016, pusieron un artefacto explosivo a uno de mis establecimientos (Motel La Iguana) en una de las habitaciones (...)".

Por lo expuesto presentó como excepciones de mérito (i) La simulación de la donación de los lotes donde funciona el establecimiento de comercio Motel La Iguana, (ii) Inexistencia de donación del Establecimiento de Comercio Motel La Iguana, (iii) Inexistencia de perjuicios, y (iv) Inexistencia de culpa de los perjuicios que aduce la señora Socorro Burbano. En cuanto a la primera de ellas, indicó que en el acto jurídico celebrado entre el difunto y la demandante presentó todas las características de la figura jurídica de la simulación, como son el "*acuerdo entre las partes, (...) [el] fin de engañar a terceros, (...) [y, la] disconformidad intencional entre las partes (...)*" frente a ello iteró que la señora Socorro Burbano y el occiso acordaron actos de donación que tenían como propósito extraer los bienes del patrimonio del señor Miguel Ángel Mora (Q.E.P.D.), para engañar a la difunta Rosa Del Carmen Zambrano (Q.E.P.D.) en caso de que aquella intentara perseguirlos por la no inclusión de dichos inmuebles en la liquidación de la sociedad conyugal, designio que fue exteriorizado con el documento privado denominado "CONSTANCIA", el cual además fue suscrito por la demandante, lo anterior, refulega la disconformidad intencional entre las partes, pues pese haberse celebrado las escrituras de donación, el difunto Miguel Ángel Mora (Q.E.P.D.) nunca hizo entrega

material del inmueble en vida, hasta el día de su deceso se encargó del pago de impuestos y servicios públicos y se presentaba públicamente como propietario.

Respecto de la *“inexistencia de donación del establecimiento de comercio Motel La Iguana”*, luego de señalar los elementos que conforman la figura jurídica del establecimiento de comercio (Art. 115 C.Co), resaltó que el hecho de que exista un documento firmado por la demandante y el difunto, en el cual aquella se menciona como propietaria y éste como administrador y que solo tenía como propósito se autorice la asistencia a las audiencias penales por los protervos acontecimientos ocurridos en dicho negocio, no es un documento suficiente e idóneo para demostrar el acto de donación del Motel La Iguana, sobre todo si se tiene en cuenta que cuatro días después el difunto firma otro documento, esta vez en calidad de propietario y dirigido a la Defensoría del Pueblo, circunstancia que demuestra que a pesar de los actos de donación este se consideraba dueño de los inmuebles y negocios en estos asentados, supuestos facticos que hacen evidentes la inexistencia de la donación.

En lo referente a las excepciones de inexistencia de perjuicios e inexistencia de culpa de los perjuicios que aduce la señora Socorro Burbano, argumentó, dado que la señora Socorro Burbano de Mora no es la propietaria del establecimiento de comercio no puede atribuirse ningún tipo de perjuicio y de considerarse esa posibilidad, iteró que fue esta judicatura la que resolvió decretar la medida cautelar solicitada por ende, es a quien en un evento dado le correspondería reconocer esos perjuicios, dado que *“mi poderdante no tomo la posesión del establecimiento de comercio de manera forzosa o con violencia, sino de manera pacífica, tras la decisión emitida por el Juzgado.”* (fl. 443 C. Archivo 0.01).

4.2.- Curador Ad Litem – Herederos Indeterminados

El apoderado de los herederos indeterminados, una vez se pronunció sobre los hechos materia de litigio, consideró que teniendo en cuenta los instrumentos públicos aportados al debate, es evidente que los actos jurídicos allí contenidos gozan de plena validez y legalidad, iteró que la expresión de voluntad del donante Miguel Ángel Mora Burbano (Q.E.P.D.) fue entregar la propiedad de los inmuebles y el establecimiento de comercio reclamado, resaltó igualmente el carácter irrevocable de la donación y en consecuencia no se opuso a la prosperidad de las pretensiones solicitando en consecuencia el levantamiento de las medidas cautelares y la entrega de los dineros y bienes inmuebles objeto del sumario.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Esta Judicatura es competente para resolver el fondo del presente asunto por disposición del artículo 23 de la Ley 1564 de 2012.

2.- Problema jurídico

¿Debe declararse la excepción de inexistencia de la donación del establecimiento de comercio Motel La Iguana, dado que la parte demandada acreditó los supuestos

de hecho de la excepción? Esta Judicatura estima que la respuesta al problema jurídico es positiva.

3.- Fundamentos de la decisión

Inicialmente cabe señalar que revisadas las actuaciones del sumario, se evidenció que se encuentran reunidos los presupuestos procesales para dictar una sentencia de fondo además que no se avizoró vicio o irregularidad que de lugar a decretar una nulidad que invalide lo actuado, en consecuencia procederá esta Judicatura a resolver el problema planteado teniendo presente los siguientes presupuestos:

3.1.- De la pretensión, las excepciones y lo acreditado en el sumario

Como se plasmó en los antecedentes, la actora solicitó a esta judicatura que se ordene la exclusión del establecimiento de comercio denominado Motel La Iguana, de la sucesión del difunto Miguel Ángel Mora Burbano (Q.E.P.D.), toda vez que, mediante acto de “donación total” se le transfirió el dominio del bien a su patrimonio, en consecuencia requirió se le ordene la entrega material de éste, se levanten las medidas cautelares, se cancele el registro de la sentencia aprobatoria de la partición y adjudicación, y se reconozca y ordene el pago de perjuicios ocasionados; lo anterior fue coadyuvado por el apoderado judicial de los indeterminados. Ante ello, los demandados excepcionaron, simulación de la donación de los lotes donde funciona el establecimiento de comercio Motel La Iguana, inexistencia de la donación del establecimiento de comercio Motel La Iguana, inexistencia de perjuicios e inexistencia de culpa en la creación de perjuicios.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Judicatura itera que en la fijación del litigio se tuvo por acreditado que Miguel Ángel Mora Burbano (Q.E.P.D.) falleció el 3 de noviembre de 2016 según consta en el registro civil de defunción con indicativo serial 08093267, así mismo que el difunto Mora Burbano (Q.E.P.D.) mediante escrituras públicas Nos. 509, 510 y 511 calendadas a marzo 16 de 2016, pasadas en la Notaría Única del Circulo de Mocoa (fls. 63 a 86 Archivo 0.01) transfirió a título de donación, a la demandante el pleno derecho de dominio y posesión que tiene sobre los inmuebles que se distinguen con las matrículas inmobiliarias Nos. 440 – 48530, No. 440-46859 y No. 440-46400 de la Oficina de Instrumentos Públicos del Municipio de Mocoa, respectivamente, en dichos instrumentos públicos se consignó que el acto traslativo de dominio “corresponde a una donación total” y que desde esa misma fecha “EL(LOS) DONANTE(S) hace(n) entrega real y material del inmueble junto con todos sus usos, costumbres y demás dependencias que legalmente le pertenecen sin reserva, ni limitación alguna y en el estado en que se encuentre” (fls. 66, 73 y 81 Archivo 0.01). (Archivo 0.4, Audiencia Inicial min 01h06’21”)

En esa misma etapa procesal se tuvo por acreditado que el difunto Miguel Angel Mora Burbano en entrevista rendida a la Fiscalía el 27 de agosto de 2016 (fl. 581 Archivo 0.01) indicó que entre los bienes que conformaban su patrimonio estaban la joyería Rosmy, el motel La Iguana, el hotel Amazónico, un vehículo y una motocicleta (Archivo 0.4, Audiencia Inicial min: 01h09’11”); así mismo, que el 5 de septiembre de 2016, suscribió un documento en calidad de administrador del establecimiento de comercio Motel La Iguana (fl. 99 Archivo 0.01), que tuvo como

propósito autorizar a las señoras Patricia Pantoja Erazo y Victoria Ortega Diaz para que asistan al desarrollo de unas audiencias penales (Archivo 0.4, Audiencia Inicial, min: 01h09'45".)

Así mismo, se tuvo por acreditado que el establecimiento de comercio Motel La Iguana se encuentra matriculado mediante registro mercantil No. 49264 desde el 10 de julio de 2013 siendo renovado en los años 2017 (fl. 105 Archivo 0.01), 2018 (fl. 103 Archivo 0.01) y 2019 (fl. 415 Archivo 0.01), y en cuyas renovaciones no existió modificación a la certificación de propiedad del bien, la cual estuvo en cabeza del difunto Miguel Angel Mora Burbano (Archivo 0.4 Audiencia Inicial min: 01h11'54")

Por otra parte, se acreditó que la demandante, señora Socorro Burbano De Mora suscribió el 18 de marzo de 2016 el documento denominado "CONSTANCIA" en el cual se consignó: "Yo SOCORRO BURBANO DE MORA, (...) hago constar que recibo en donación de mi hijo MIGUEL ANGEL MORA BURBANO, tres inmuebles con sus respectivas escrituras (...) predios ubicados en la vereda La Reserva, municipio de Mocoa (...) mediante el presente documento expreso que los bienes antes mencionados recibidos en donación son una simulación y en caso de fallecimiento mío, los bienes no serán repartidos entre mis otros hijos (...) sino que pasan nuevamente a mi hijo Miguel Angel Mora Burbano, ya que por motivos de seguridad de mi hijo y problemas legales con la exesposa Rosa Del Carmen Zambrano aclaro que los bienes deben de ser puestos nuevamente a su nombre" (fl. 459 Archivo 0.01) (Archivo 0.4 Audiencia Inicial min 1h12'42").

Por último, la Judicatura tuvo como acreditado que la demandante se encuentra diagnosticada con "carcinoma basocelular de patrón nodular y trabecular", situación que se halla soportada en los siguientes documentos:

(a).- Orden médica de la Clínica Crear Visión Ltda., calendada a 23 de septiembre de 2016, paciente Socorro Burbano de Mora, en la que se indicó: "TUMOR MALIGNO DE LA PIEL DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPEC DE LA CARA. [...] OBSERVACIONES [...] VALORACION PRIORITARIA POR DERMATOLOGÍA ONCOLÓGICA EN CENTRO III NIVEL. PACIENTE CON DX CLINICO E HISTOPATOLOGICO DE CARCINOMA BASOCELULAR EN PIEL DE REGION FRONTAL, SE SOLICITA MANEJO PRIORITARIO" suscrito por la médico Diana Jackelíne Hidalgo Gonzales (fl. 107 Archivo 0.01).

(b).- Historia Clínica No. 27353498 de la Clínica Crear Visión Ltda., con fecha de ingreso 23 de septiembre de 2016, perteneciente a la demandante, advierte en el acápite de enfermedad actual: "PACIENTE A LA CUAL SE LE TOMO BIOPSIA DE LESION CUTÁNEA EN PIEL DE LA FRENTE SUGESTIVA DE CARCINOMA BASOCELULAR ACUDE A CONTROL CON REPORTE DE BIOPSIA: [...] LOS CORTES MUESTRAN PIEL COMPROMETIDA POR UN CARCINOMA DE CELULAS BASALOIDES CARACTERIZADO POR NODULOS GRANDES Y TRABECULAS QUE INFILTRAN LA DERMIS RETICULAR SIN EVIDENCIA DE INVASIÓN PERINEURAL NI LINFOVASCULAR. LOS BORDES DE SECCION ESTAN EN CONTACTO CON EL TUMOR DX: CARCINOMA BSOCELULAR DE PATRON NODULAR Y TRABECULAR." (fl. 109 Archivo 0.01).

(c).- Examen No. OM 16 – 7249 de Servicios de Patología Oscar Mesa Botero S.A.S, con fecha de ingreso 19 de agosto de 2016, perteneciente a la demandante y a través del cual se hace la descripción macroscópica y microscópica de la muestra, indicando como diagnóstico “CARCINOMA BASOCELULAR DE PATRON NODULAR Y TRACECULAR” (fl. 111 Archivo 0.01).

(d).- Informe de Anatomía Patológica de la Clínica DESA Cali, calendado a 11 de abril de 2017, paciente Socorro Burbano de Mora, se anotó “DIAGNÓSTICO ANATOMOPATOLOGICO [...] CARCINOMA BASOCELULAR DE PATRÓN NODULAR Y MICRODULAR. (fl. 113 Archivo 0.01).

(e).- Nota Medica No Pos del Consorcio Nueva Clínica Rafael Uribe, fecha de atención 3 de abril de 2017, paciente Socorro Burbano de Mora, indica: “PACIENTE CON DIAGNÓSTICO DE CA BASOCELUAR FRONTAL DERECHO PROGRAMADA PARA RESECCIÓN TUMORAL Y RECONSTRUCCIÓN CON COLGAJO” (fl. 115 Archivo 0.01).

Junto con los anteriores hechos, al sumario también se allegaron los siguientes documentos: (a).- Declaraciones juramentadas con fines extraprocesales de los señores Iván Alexander Vásquez (fl. 179 Archivo 0.01) Ana Sofia Pujimuy (fl. 183 Archivo 0.01), Jhon Fernin Gonzalez Orejuela (fl. 185 Archivo 0.01), todos ellos trabajadores del Motel La Iguana contratados por el difunto Miguel Ángel Mora Zambrano y quienes al unísono declararon que el citado los reunió aproximadamente en el mes de abril de 2016 y les informó que había donado el Motel La Iguana a la demandante. Así mismo, se presentó la declaración prejudicial de Diana Patricia Pantoja Erazo (fl. 187 Archivo 0.01) compañera sentimental del difunto, quien declaró “que en alguna ocasión Miguel Ángel me contó que le iba a dejar el Motel La Iguana a su madre la señora Socorro Burbano, la razón era porque a doña Socorro le habían diagnosticado un cáncer de piel, y que como era el único que le ayudaba en sus necesidades, quería donarle el Motel La Iguana para que doña Socorro pueda tener recursos para costear la enfermedad, (...) Recuerdo que MIGUEL ANGEL cuando le diagnosticaron a la mamá el cáncer de piel se preocupó demasiado, pero luego de la donación que a ella le hizo de la iguana el ya estaba más tranquilo (...)” (fl. 187 Archivo 0.01).

(b).- Mediante contestación de la demanda, se anexaron copias de la actuación procesal que adelantó la demandante en el proceso de sucesión del difunto Mora Burbano que tenían como propósito excluir el bien materia del proceso; del mismo modo, se aportaron copias del proceso declarativo de simulación absoluta que se adelanta ante el Juez Civil del Circuito que tiene como propósito se declare la inexistencia del negocio jurídico de donación y en consecuencia se cancelen las inscripciones realizadas en los folios de matrícula inmobiliaria de los bienes disputados y se retornen al patrimonio de la sucesión de Miguel Ángel Mora Burbano (Q.E.P.D.)

Por otra parte, en el sub judice se acreditó: (i).- Que mediante interrogatorio de parte receptado a la señora Socorro Burbano De Mora ésta indicó que las razones que tuvo su hijo Miguel Ángel Mora Burbano (Q.E.P.D.) para realizar la donación de los lotes donde se encuentra ubicado el establecimiento de comercio Motel La Iguana, fue porque a aquella se le detectó un “cancer” y que dados los atentados contra la

integridad física del difunto, este se preocupó por la posible situación en que se encontraría la señora Socorro Burbano De Mora, toda vez que, aquel era quien prodigaba su manutención y salud.

Así mismo declaró la demandante, que posterior al acto de donación, se acordó entre ellos que el señor Miguel Ángel Mora Burbano (Q.E.P.D.) fungiría como administrador y la demandante como propietaria, y que aquel no estaría en la obligación de rendirle cuentas, sino que simplemente le entregaría lo que le correspondería, así mismo manifestó que el difunto Mora Burbano la presentó ante los trabajadores del local como la propietaria y que cuando se colocó un artefacto explosivo en las instalaciones del Motel, este como administrador delegó a la contadora y a quien era su compañera, como las personas que estarían al frente de esa situación, hechos que según la declarante constan en el documento de fecha 5 de septiembre de 2016, en el cual el difunto lo suscribió como administrador del Motel La Iguana.

Declaró que el acto de donación que realizó el difunto fue total, comprendiendo no solo los bienes inmuebles sino también el establecimiento de comercio, pues no era lógico que la donación se hiciera únicamente sobre unos lotes cuando estos ya se encontraban construidos y donde ya funcionaba el Motel La Iguana, resaltó que el difunto Miguel Ángel Mora Burbano (Q.E.P.D.), luego de la separación, le manifestó de manera expresa que le donaría el establecimiento de comercio, pese a ello, la demandante no canceló la matrícula mercantil del Motel Los Ángeles, ni tampoco modificó la propiedad del mismo, únicamente después del fallecimiento de su hijo Miguel Ángel Mora Burbano (Q.E.P.D.) lo que hizo fue realizar un nuevo registro mercantil con el nombre comercial "Los Ángeles City", diligencias que fueron adelantadas por quien ese momento fungía como su abogada. Iteró que mientras su hijo Miguel Ángel Mora (Q.E.P.D.) vivía, era este quien se encargaba de los pagos de impuestos y demás actuaciones de administración del Motel, pero después de su fallecimiento, ha sido ella quien se ha encargado del pago de impuestos como el predial, sin atender lo referente a los servicios públicos dado que hasta la fecha quien ha explotado el local ha sido el demandado.

En cuanto al documento aportado por la parte pasiva de la litis, denominado "constancia", explicó la declarante que el difunto le comentó sobre ello, y que el propósito del documento era que en el evento de que ella falleciera primero los bienes donados retornarían al patrimonio del señor Miguel Ángel Mora Burbano (Q.E.P.D.), pero si quien fenecía primero era el citado, la propiedad de los inmuebles se mantendría en la señora Socorro Burbano De Mora, destacó que con el acto de donación el difunto pretendía ayudarla a ella por la enfermedad que padecía y también para colaborarle a sus hermanos a quienes apreciaba.

(ii).- El señor José Luis Mora Zambrano a través de interrogatorio rendido a esta Judicatura declaró que conoció sobre el acto de donación que realizó el señor Miguel Ángel Mora Burbano (Q.E.P.D.), que por conversaciones que sostuvo con aquel, le comentó que por discusiones con su madre Rosa Del Carmen Zambrano (Q.E.P.D.) derivadas de la separación y de la fijación de una cuota de alimentos, el difunto Mora Burbano decidió "pasar el Motel, los lotes a nombre de su abuela para yo no tener tantas cosas a nombre mía y que su mamá, como él decía, no me pueda sacar tanto dinero." (Archivo 0.4 Audiencia Inicial: 00h43'08"). Indicó que el señor

Miguel Ángel Mora Burbano (Q.E.P.D.) nunca le comentó que la razón de la donación era para colaborarle a su abuela, por el contrario, que posterior al acto donación y dados los problemas que se estaban presentando como eran: los atentados contra la vida de éste, el accidente e intento de suicidio de la señora Rosa Del Carmen Zambrano (Q.E.P.D.), la preocupación del difunto era su hijo Luis Angel Mora quien aún es menor de edad, así entonces le manifestó que había elaborado un documento para que en caso de su muerte, los bienes retornaran a su patrimonio.

Respecto del documento identificado como “CONSTANCIA”, declaró que después de la muerte del señor Mora Burbano (Q.E.P.D.) habló con la demandante, quien le manifestó que dicho documento no existía y que por lo tanto los lotes y el establecimiento de comercio eran de su propiedad, sin embargo pasado un tiempo, entabló conversación con el señor Edgar Galindo, quien era la persona encargada de realizar los trámites que el difunto llegase a requerir, éste le manifestó que estaba en riesgo de perder otro lote que era de propiedad de su padre, toda vez que un tío del demandado lo estaba amenazando, en ese momento le preguntó sobre la antedicha constancia, a lo cual le informó: “vea yo hice ese papel, el me mando hacer ese papel, entonces (...) me puse a buscar por todo lado y en la caja fuerte debajo de un pañuelito encontré ese documento que usted me pregunta” (Archivo 0.4 Audiencia Inicial: 00h47’58”).

Por último, declaró que no tiene conocimiento si el acto de donación fue conocido por los miembros de su familia paterna, toda vez que no ha tenido buena relación con ellos quienes antes que apoyarlo se han puesto en su contra, resaltó que cuando presentó la demanda, su abuela al día siguiente modificó el nombre del Motel La Iguana, por el Motel Ángeles City, pero manteniendo todo el mobiliario.

(iii).- En cuanto a los interrogatorios de parte de la señora Yeni Paola Mora Pantoja y del menor Luis Angel Mora Zambrano, estos manifestaron al unísono que no tenían conocimiento del acto de donación que realizó su difunto padre, agregó la señora Yeni Paola, que únicamente tuvo conocimiento de ello, después de la muerte de su padre, cuando la señora Socorro Burbano se lo indicó.

(iv).- El señor Jaime Pantoja López, testigo de la parte demandante, indicó que es concejal del municipio de Mocoa, con estudios de bachillerato y vecino de la señora Socorro Burbano. Declaró que cuando el señor Miguel Ángel Mora Burbano (Q.E.P.D.) se separó de su esposa, se fue a vivir a la casa de habitación de la demandante quien fue la única que lo ayudó, resaltó que posteriormente, el difunto arrendó un inmueble de propiedad del testigo, situación que le permitió entablar varias conversaciones con aquel, ante ello iteró que en una de esas conversaciones el señor Mora Burbano (Q.E.P.D.) le comentó que “el presentía que lo iban a matar y que la única que le dio la mano fue la mamá, entonces decía que le iba a dejar esa propiedad a la mamá, puesto que fue la única que le había tendido la mano” (Archivo Aud. 15-01-2021: 00h14’02”), insistió que el difunto le había manifestado que le iba a dejar “La Iguana, nada más”. Así mismo, declaró que en una conversación posterior, el difunto le manifestó que había ido a la Notaría, y le había hecho la donación a la mamá.

Señaló que la razón de la donación fue porque “ella estuvo en las buenas y en las malas, como toda mamá (...) él a toda hora era mi mamá, mi mamá” (Archivo Aud.

15-01-2021: 00h17'44"). Indicó que la señora Socorro Burbano era la mano derecha del difunto, "ella estaba por encima de todo" y que aquel fue un buen hijo, en cuanto a la situación económica de la demandante, declaró que se trata de una persona humilde, que no goza de una pensión por cuanto fue ama de casa, y no percibe ningún ingreso, pues ha sido independiente desde que vivía el esposo.

Depuso en el contrainterrogatorio que el señor Miguel Ángel Mora Burbano (Q.E.P.D.) le comentó que le iba a donar el Motel a la demandante y que lo iba a ser por Notaría, pero no de manera directa, sino como un simple comentario.

(v).- El señor Edgar Galindo Ramírez, testigo de oficio, declaró que conoció a la demandante cuando se realizaron las escrituras, al señor José Luis Mora lo conoció por ser el hijo del difunto Mora Burbano al igual que con su hermano menor Luis Ángel, y que no conoce a la señora Jenny Paola Mora. Indicó que laboró aproximadamente por un periodo de 5 años para el señor Miguel Ángel Mora Burbano (Q.E.P.D.) realizando trámites de escrituras, compraventas de casas, lotes, etc., resaltó que en una ocasión su empleador le pidió que adelantara los trámites de tres escrituras de donación para la mamá y junto con ello se suscribió un documento que decía "que si de llegar a faltar él, se volvía esa herencia, se puede decir o ese bien inmueble a los hijos" (Archivo sin#, Aud. 00h05'26"), lo anterior para no tener problemas con los hermanos quienes también están citados en el documento.

Iteró que el documento denominado constancia fue suscrito en la Notaría, por la demandante y el difunto, ante lo cual se procedió a autenticarlo, declaró además que escucho al señor Miguel Ángel (Q.E.P.D.) comentarle a la demandante que para no tener inconvenientes con los hermanos, suscribían el citado documento, e igualmente que en el evento de él fallecer, los bienes retornarían a sus hijos.

Manifestó que el motivo para que el difunto realizara la donación, fue por la separación que adelantaba con la señora Rosa Del Carmen Zambrano y las dificultades que atravesaba debido a las amenazas en su contra, declaró además que nunca le mencionó que la donación se realizó por la enfermedad de la demandante. Depuso así mismo, que le comentó al demandado todo lo que se había hecho en relación con la donación, la cual fue de los lotes, porque en estos se encuentra ubicado el Motel La Iguana, el cual esta asentado en tres inmuebles.

Por último, manifestó que frente a la manifestación realizada por la defensa, aquella es mentira, dado que desde el fallecimiento del señor Miguel Ángel Mora Burbano, no volvió a tener contacto con la demandante, además que no se encontraba en este municipio.

3.2.- En cuanto a la tacha de la declaración del señor Edgar Galindo

El artículo 211 de la Ley 1564 de 2012 dispone que cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de una persona, cuando existan circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad por razón del parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

Al respecto, la doctrina¹ ha indicado que se trata de una alerta al juez para que tenga un especial cuidado al analizar la declaración del testigo, dado que al presentarse esas circunstancias, aquel puede alterar el contenido de su versión sobre lo que realmente sucedió u omitir aspectos que pueden perjudicar o favorecer a una de las partes. La tacha no impide recibir el testimonio, simplemente ha de analizarse con mayor severidad, es decir, “la norma citada no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha.”

Con todo, indicó el apoderado de la parte demandante que procedía a tachar el testimonio del señor Edgar Galindo, toda vez que, este en el mes de septiembre se había acercado a la demandante para exigirle dinero a cambio de declarar a su favor en el sumario, sin embargo, ante tal afirmación la demandante no allegó prueba alguna sobre ello, por el contrario en el desarrollo de la declaración, el testigo desmintió la afirmación de la defensa al resaltar que para la fecha en la que supuestamente exigió el dinero no se encontraba en el municipio de Mocoa, llama la atención a la judicatura que ante el tiempo transcurrido, desde que se exigió la presunta dativa y la importancia del asunto, no se adelantaron actuaciones ante las autoridades judiciales que den cuenta de ese actuar, por el contrario únicamente fue mencionado en el transcurso del proceso con el propósito de impedir el testimonio.

Por otra parte, analizando el testimonio del prenombrado bajo el tamiz exigido por el artículo 211 del estatuto procedimental, necesario es mencionar que el mismo simplemente corrobora hechos que ya se encontraban soportados en otras pruebas documentales, como es, que entre la señora Socorro Burbano y el difunto Miguel Angel Mora se realizó un negocio jurídico consistente en una donación, que junto con este, las partes suscribieron un documento denominado constancia y que la razón del difunto para ello fue precaver un posible litigio con su exesposa. Todos estos, como se mencionó, acreditados con las escrituras públicas No. 509, 510 y 511 del 16 de marzo de 2016, que son los receptáculos del negocio, y el documento citado que indica claramente que el convenio es una simulación y que se suscribe por motivos de seguridad y problemas legales con la exesposa del difunto. Documento que además no fue tachado por la demandante.

Así entonces, dado que la demandante no allegó prueba de la tacha del testimonio, aunado al contenido corroborativo del testimonio del señor Edgar Galindo, la judicatura tendrá en cuenta su dicho, junto con el conjunto de las demás pruebas, para derivar las consecuencias que de la totalidad de estas se desprenden.

3.3.- En cuanto a la distinción entre el establecimiento de comercio y los bienes inmuebles que pueden llegar a componerlo

El Código de Comercio define en su artículo 515 al establecimiento de comercio como un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa, en consecuencia, una misma persona podrá tener varios

¹ Lopez Blanco, H. Código General del Proceso. Pruebas. Dupre Editores.

establecimientos de comercio, y a su vez un establecimiento de comercio podrá tener a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales. Así entonces, el establecimiento de comercio se presenta como un conjunto de bienes muebles e inmuebles, corporales e incorporales, ajenos o de propiedad del empresario que han sido dispuestos por éste para cumplir unos fines prestablecidos como es la producción, distribución, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o la prestación de servicios; bienes que conservan su propia individualidad, en la medida que pueden analizarse independientemente y asignárseles un valor además de ser objeto de negociación de manera separada.

Lo expuesto, permite entender porque una persona no requiere tener el carácter de propietario de los bienes que conforman el establecimiento de comercio, pues es suficiente que disponga, respecto de cada bien, de un título jurídico que le permita utilizarlo, en combinación con los demás, para la explotación de la empresa, e inclusive basta un título simplemente de carácter obligacional, como por ejemplo un contrato de arrendamiento².

Lo antedicho, ha sido considerado por la Superintendencia de Sociedades, la cual mediante concepto No. 220-081958 del 18 de abril de 2017 indicó que establecimiento de comercio y local comercial son dos figuras que en sustancia son diferentes y que pueden dar lugar a confusión, pues un local comercial es el espacio físico donde se ofrecen bienes o servicios, en tanto que el establecimiento de comercio lo conforman las cosas, objeto o bienes utilizados para realizar esa actividad comercial que se concreta en el ofrecimiento de bienes y servicios.

En ese orden de ideas, es dable afirmar que es el empresario quien tiene la facultad de enajenar, gravar, limitar o modificar la propiedad o administración de un establecimiento de comercio, pues de su voluntad depende como organiza los bienes que lo componen, comprendiendo los bienes inmuebles que puedan llegar a conformar el local comercial, que es el lugar físico donde se conjugan todos los bienes para la prestación del acto de comercio.

Del acervo probatorio, es evidente para esta judicatura afirmar, al menos de momento, que el difunto Miguel Angel Mora Burbano (Q.E.P.D.) resolvió transferir por donación, únicamente los bienes inmuebles que conformaban el establecimiento de comercio Motel La Iguana, y no, la totalidad de este, pues si bien en las escrituras públicas Nos. 509, 510 y 511 del 16 de marzo de 2016 pasadas en la Notaría Única del Circulo de Mocoa, se indicó que el acto de donación es total comprendiendo, todos los usos, costumbres y demás dependencias que pertenecen sin reserva, ni limitación alguna, ello no implica per se, la entrega del establecimiento de comercio, sobre todo si se tiene en cuenta que no existe mención sobre ello en el citado instrumento, aunado a que dicho acto debía ser inscrito en el registro mercantil del Motel La Iguana, conforme lo ordena el numeral 5 del artículo 28 del Código de Comercio.

En este punto, necesario es indicar, que no le asiste razón a la demandante al afirmar que es contrario a la lógica que se le haya donado únicamente los bienes

² Baena Cárdenas, L. Lecciones de Derecho Mercantil. Universidad Externado de Colombia.

inmuebles, cuando estos ya se encontraban contruidos, pues como se indicó líneas atrás es el comerciante, en este caso el difunto Miguel Angel Mora Burbano (Q.E.P.D.) quien determinó la forma y organización del Motel La Iguana, pues cualquiera que fuese la razón que haya tenido para transferir el dominio del local comercial, sea ayudar a su madre en momentos de necesidad o asegurar los bienes por un posible conflicto litigioso con su excónyuge, lo cierto es que en los dos eventos se aseguraba tener la propiedad del establecimiento el cual tenía un considerable valor frente a los simples inmuebles dada la explotación económica del servicios de habitación por horas.

3.4.- En cuanto a la inexistencia del acto de donación del establecimiento de comercio Motel La Iguana.

La manifestación de la voluntad, en la medida que es fuente generadora de obligaciones, se mueve dentro de los hitos extremos de eficacia e ineficacia, presentándose entre estos, una gran variedad de estados intermedios, reflejo de la multitud de situaciones que ofrece la práctica de los negocios. De ahí que, la ineficacia, en términos generales comprende variables que afectan las pretensiones esperadas por las partes en la celebración de los acuerdos, así en materia mercantil, se reguló los temas de ineficacia de pleno derecho (Art. 897), inexistencia (Art. 897), nulidad absoluta, (Art. 899), anulabilidad, (art. 900), inoponibilidad (Art. 901) nulidad parcial del negocio jurídico o de solo una cláusula (artículo 902), nulidad en los pactos plurilaterales (artículo 903) e identificación de cualquier otro negocio en un contrato nulo, de darse sus requisitos esenciales y formales (artículo 904) (Sentencia SC3251-2020).

En lo referente al tema de la inexistencia, la doctrina colombiana³ señala que la inexistencia como un fenómeno jurídico supone una modificación de la realidad preexistente, un conato de negocio, una tentativa de regulación de intereses, una pretendida celebración del acto dispositivo, pero esa modificación, ese conato, esa tentativa, esa pretendida disposición, no alcanzo a darle el ser al negocio jurídico. Entonces, puede definirse la inexistencia como una situación de hecho con repercusiones jurídicas, en la que queda una pretendida disposición de intereses que no alcanzó a perfeccionarse como negocio por carecer de un elemento estructural, esto es de un requisito, solemnidad o actividad que era indispensable para su formación.

Por lo expuesto, un proyecto de negocio jurídico deviene inexistente cuando hay ausencia de la expresión del querer negocial, cuando carece de objeto, cuando no tiene causa, cuando falta alguno de los elementos que lo configuran, cuando se omite la solemnidad que lo perfecciona, y cuando siendo real no se entrega la cosa que ha de ser materia del negocio.

Frente al tema, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de vieja data consideró que “la inexistencia se reconoce para no dar efectos al contrato que legalmente no la tiene; pero no será objeto de especial declaración sino cuando se ha pedido en la demanda. El juez no puede estimar existente un contrato y menos hacerle producir efectos, cuando se ha comprobado que legalmente no se ha perfeccionado;

³ F. Alarcón. La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos. Universidad Externado de Colombia.

pero hará la declaración de su inexistencia en la parte resolutive, sino cuando sea manifiesta la omisión que impidió la perfección del contrato, o cuando se le haya pedido en la demanda esa declaración, por persona a quien la ley reconozca ese derecho” (Sentencia 15 junio 1982, Sala de Casación Civil. Gaceta Judicial, t VII p. 261)

La aplicación de la teoría de la inexistencia en los contratos consensuales, se presenta entonces cuando, si para que se perfeccione es suficiente el solo consentimiento, entonces si la expresión del querer negocial de las partes o del único disponente esta ausente, el negocio jurídico no existe, no surge a la vida jurídica. Aplicación que también es predicable de los negocios solemnes y de los reales, pues en aquellos, hay que partir del supuesto de la presencia del querer dispositivo de las partes, sumado además a una formalidad o la entrega de una cosa sobre la que versa el negocio.

Teniendo en cuenta lo anterior, así como el acervo probatorio obrante en el expediente, resulta diáfano para la Judicatura afirmar la inexistencia del acto de donación del establecimiento de comercio, toda vez que no se halla presente en los instrumentos públicos materia de negociación, el querer negocial de las partes, esto es, el consentimiento del difunto de transferir el dominio del Motel La Iguana.

Al efecto es necesario iterar, que si bien, las escrituras publicas Nos. 509, 510 y 511 del 16 de marzo de 2016 pasadas en la Notaría Única del Círculo de Mocoa, contienen una cláusula que indica que se trata de una donación total y que por tanto comprende todos los usos, costumbres y demás dependencias que legalmente le pertenecen a los inmuebles donados, lo cierto es que, ninguna cláusula, incluyendo la antedicha, hace mención siquiera tangencial sobre el destino del establecimiento de comercio, por el contrario, junto con los citados instrumentos, tanto la señora Socorro Burbano, como el difunto Miguel Angel Mora, suscribieron un documento que indica que el acto de donación es una simulación, pues el mismo se realiza por la seguridad y los problemas legales con la exesposa del señor Mora Burbano (Q.E.P.D.). Motivo que se halla acreditado, tanto en la prueba documental, como en el interrogatorio de parte de José Luis Mora Zambrano y el testimonio de Edgar Galindo, e incluso con el testimonio de la propia demandante quien indicó haber suscrito el documento, el cual da cuenta de la intensión de Miguel Angel Mora Zambrano (Q.E.P.D.) sin hacer mención alguna al padecimiento de la señora Socorro Burbano.

Por otro lado, si bien la demandante en su interrogatorio de parte fue clara en iterar, que la razón de la donación que hizo el difunto a su favor, fue garantizarle a ésta los ingresos necesarios para costear su padecimiento, manifestación que fue reafirmada por el testimonio de Jaime Pantoja Lopez, quien indicó que, sostuvo conversaciones con Miguel Angel Mora (Q.E.P.D.), el cual le había comentado que le iba a dejar La Iguana a la demandante, declaración que también fue indicada en el testimonio extra procesal de la señora Diana Pantoja Erazo, y que en principio resulta lógica, lo cierto es que la Judicatura no puede dar relevancia a esos dichos, como expresión de voluntad del negocio jurídico de la donación de los inmuebles, toda vez que examinada la prueba documental, en especial la que acredita el padecimiento de la demandante, se da cuenta que la enfermedad es posterior a la data de celebración del negocio jurídico, es decir, después del 16 de marzo de 2016,

pues el documento más cercano a aquella y que da cuenta del diagnóstico del carcinoma basocelular de patrón nodular trabecular, tiene como fecha de ingreso el 19 de agosto de 2016, esto es cerca de 4 meses posteriores a la celebración del negocio jurídico, en consecuencia no es factible afirmar que, la enfermedad diagnosticada a la demandante fue concomitante con el negocio sino posterior, y si bien tal vez en un momento ulterior aquella razón pudo ser considerada por el difunto para mantener la donación, no existe prueba o documento que pueda darle relevancia a ello, en la medida que el negocio para esa fecha ya se hallaba culminado.

Así mismo, es necesario indicar que en materia de interpretación de contratos, el artículo 1619 del Código Civil dispone que “Por generales que sean los términos de un contrato, solo se aplicaran a la materia que se ha contratado”, así entonces, pese a que en las diferentes escrituras públicas se estipula que la donación es total, esta se restringe únicamente al objeto del contrato, que son los bienes inmuebles; y no al establecimiento de comercio Motel La Iguana, que como se indicó líneas atrás, por tratarse de un conjunto de bienes organizados por el comerciante para la prestación de un servicio puede tener existencia independiente del local comercial o el inmueble que lo contiene, en este caso los inmuebles demarcados en cada una de las escrituras negociales, en las cuales vale decir, no se hace mención alguna sobre el establecimiento de comercio Motel La Iguana; circunstancia que acredita aún más la inexistencia del consentimiento de Miguel Angel Mora (Q.E.P.D.) de donar el establecimiento de comercio, como si, únicamente de donar el local comercial.

Por último, si bien en el interrogatorio de parte de la señora Socorro Burbano y en las declaraciones extraprocesales de los trabajadores del Motel La Iguana se indicó que el señor Miguel Angel Mora Burbano (Q.E.P.D.), presentó a la demandante como propietaria del establecimiento, e incluso aquel suscribió un documento indicando su calidad de administrador del establecimiento de comercio, lo cierto es que tales hechos tampoco pueden acreditar el querer negocial del difunto de transferir el negocio comercial, pues además del hecho que esa circunstancia buscaba darle apariencia de legalidad a las escrituras públicas de donación, lo cierto es que junto con estos, subsiste una entrevista rendida por el mismo difunto Miguel Angel Mora Burbano ante la Policía Judicial que indica claramente que entre los bienes de su propiedad se encuentra el Motel La Iguana, situación que hace evidente que dicho bien se encontraba excluido del acto de donación.

3.5.- En cuanto al registro mercantil del acto de donación del establecimiento de comercio Motel La Iguana y la inoponibilidad frente a terceros

El artículo 26 del Código de Comercio establece que el registro mercantil tiene por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad, este tiene carácter público y cualquier persona podrá examinar los libros y archivos en que fuere llevado, así como tomar anotaciones y obtener copias de los mismos, por otra parte, el artículo 28 *ejusdem* señala que deberán inscribirse en el registro mercantil, “6.- La apertura de establecimientos de comercio y de sucursales, y los actos que modifiquen o afecten la propiedad de los mismos o su administración.” La antedicha inscripción si bien podrá solicitarse en

cualquier tiempo, si la ley no fija un término especial para ello; el acto “no producirá efectos a terceros sino a partir de la fecha de su inscripción.” (Art. 29 C.Co.) la cual se probará con el certificado expedido por la respectiva cámara de comercio o mediante inspección judicial practicada al registro mercantil (Art. 30 C.Co).

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T 974 de 2003 indicó que el registro mercantil cumple tres finalidades básicas, a saber, (i).- Da publicidad a los actos, hechos o circunstancias que exige la ley, como son los enumerados en el artículo 28 del Código de Comercio, (ii).- Sirve como solemnidad para el perfeccionamiento de ciertos actos o para la formación de algunas personas jurídicas, y (iii).- “Es una herramienta para la producción de consecuencias en el campo probatorio (...)”. Lo anterior, por cuanto es obligación de todo comerciante: “2. Inscribir en el registro mercantil todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exige esa formalidad (Art. 19 n. 2 C.Co.). En consecuencia el incumplimiento de la citada obligación, “hace suponer que los [comerciantes] asumen las consecuencias adversas derivadas del ordenamiento jurídico, entre otras, las siguientes: (i) la sanción pecuniaria prevista en el artículo 37 del Código de Comercio, en relación con la falta de matrícula del establecimiento de comercio y de la persona que ejerce profesionalmente la actividad mercantil; (ii) la ausencia de valor probatorio de los libros de comercio no registrados (art. 70); (iii) la inexistencia de la empresa unipersonal (art. 71 Ley 222 de 1995) y, por último; (iv) la inoponibilidad de los actos, hechos o circunstancias sometidas a registro.”

Sobre el alcance de la inoponibilidad, la sentencia en cita, consideró: “el artículo 901 del Código de Comercio, dispone que: “Será inoponible a terceros el negocio jurídico celebrado sin cumplir con los requisitos de publicidad que la ley exija”. Esto significa que el incumplimiento del requisito de publicidad impide que el acto produzca efectos jurídicos en relación con los terceros y que, en ningún caso, dicha omisión puede llegar a desconocer la validez de un acto entre las partes. Luego, como la falta de registro acarrea la inoponibilidad del acto y ésta conduce a la protección de los terceros, la exigencia de dicho registro no se somete a su realización en un plazo determinado sino que, por el contrario, supone la diligencia de las partes, so pena de soportar las consecuencias derivadas de la inobservancia de la citada carga de legalidad. Por eso, como bien lo sostiene la doctrina, “(...) si en la ley no se fija el plazo, la inscripción de un acto o documento puede solicitarse en cualquier tiempo, pues es entendido que mientras la inscripción no se realice, no será oponible a terceros aunque sea perfectamente válido y surta la plenitud de sus efectos entre las partes”, obviamente, sin desconocer la posible asunción de otras consecuencias adversas, verbi gracia, una sanción pecuniaria.”

En cuanto al tema de la inoponibilidad de los actos comerciales, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC3251-2020 consideró que el artículo 901 del estatuto mercantil expresa “que será inoponible a terceros el negocio jurídico celebrado sin cumplir con los requisitos de publicidad que la ley exija, regla predicable solo de quienes no tienen una participación directa en el acuerdo y puedan verse perjudicados, por lo que no es extensiva a los que intervienen ya en forma personal o por representación.” En esos términos la inoponibilidad es “la ineptitud frente a terceros de buena fe, de un negocio jurídico válido entre las partes, o de su declaración de invalidez, es decir, (...) es una garantía que tienen los terceros adquirentes de buena fe para que un negocio del que no hicieron parte no

los afecte cuando no se cumplió el requisito de publicidad; de suerte que ni su celebración ni su eventual nulidad pueden perjudicarlos, por lo que la declaración judicial que se haga respecto de la validez de aquel acto no tiene la aptitud de afectar su propio derecho legítimamente conseguido.”

Con todo, estima la Judicatura que en gracia de discusión de aceptarse que los instrumentos públicos Nos. 509, 510 y 511 de la Notaria Única de Mocoa incluyen también la donación del establecimiento de comercio Motel La Iguana, dado que se trata de un acto de donación total, que realizó el difunto Miguel Angel Mora Burbano (Q.E.P.D.) a la demandante, de todas maneras tal negocio jurídico es inoponible a los herederos del aquel dada la falta de inscripción del acto en el registro mercantil del establecimiento de comercio. Al efecto, se avizora que, de las copias del registro mercantil aportado de las datas, 2017 (fl. 105 Archivo 0.01), 2018 (fl. 103 Archivo 0.01) y 2019 (fl. 415 Archivo 0.01) el único propietario del Motel La Iguana inscrito fue el difunto Mora Burbano (Q.E.P.D.) y no la demandante, en consecuencia, no puede predicarse que el negocio jurídico fuese oponible a los herederos José Luis Mora Zambrano, Yeny Paola Mora Pantoja y el menor Luis Ángel Mora Zambrano (menor).

Ahora bien, el hecho de que la demandante haya sido presentada como propietaria del establecimiento de comercio ante los trabajadores, como se acreditó con las declaraciones extraprocesales que fueron aportadas y el interrogatorio de parte de la señora Socorro Burbano, e igualmente, la simple existencia de un documento suscrito por el difunto, dirigido a la rama judicial y en la cual enuncia su calidad de administrador y la calidad de propietaria de aquella, no implican de facto, que se haya suplido la regla de publicidad exigida por el legislador en los artículos 19.2, 28.5 y 29.4 del Código de Comercio, para hacer oponible el negocio jurídico a los herederos, pues era obligación de la demandante, al gozar de la calidad de comerciante, que dicho de paso no se aportó prueba de tal, inscribir el acto de donación en su correspondiente registro mercantil, como en el del establecimiento de comercio Motel La Iguana, hecho que le permitiría hacer oponible el acto de donación a los terceros y por tanto impedir su inclusión en la sucesión del difunto Mora Burbano.

3.6.- Conclusión y costas

Con todo lo expuesto en precedencia, esta Judicatura estima que se acreditó la excepción de mérito de inexistencia del acto de donación del establecimiento de comercio Motel La Iguana, toda vez que, fue el difunto Miguel Angel Mora Burbano (Q.E.P.D.) quien determinó la organización del establecimiento de comercio, procediendo a donar los inmuebles que contienen el local comercial, circunstancia que como se indico anteriormente no afecta la naturaleza de aquel, dado que se tratan de dos entidades diferentes, con base en ello, del acto de donación indicado, no puede derivarse la existencia de la donación del Motel La Iguana, pues la prueba recaudada permite determinar la inexistencia del consentimiento de aquel acto, mas no de la donación del local comercial, y si en gracia de discusión se admitiera la existencia de la donación del Motel La Iguana, dicho negocio no seria oponible a los herederos de Miguel Angel Mora (Q.E.P.D) dado que no fue inscrito en la matricula mercantil del establecimiento, tal como lo ordenan el numeral 5 del articulo 28 del Código de Comercio, acto necesario para afectar los derechos herenciales de los demandados y en consecuencia, no habrá lugar a afectar la partición aprobada por esta judicatura en la sentencia del proceso sucesional 2017 – 00005.

Ahora bien, dado que la señora Socorro Burbano de Mora, demandante en el sumario fue vencida en el proceso, en la medida que no logro demostrar sus pretensiones, debe ser condenada en costas conforme lo ordena el numeral 1 del artículo 365 del estatuto procedimental, el cual reglamenta que “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”, así como en el pago de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de agencias en derecho conforme lo indica el acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado de Familia del Circuito de Mocoa, administrando Justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

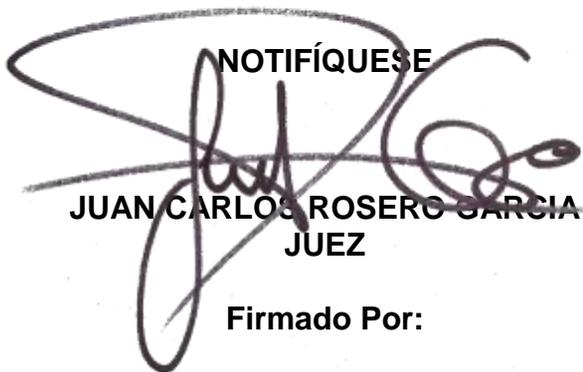
PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda y en consecuencia **DECLARAR** acreditada la excepción de mérito de **INEXISTENCIA DE LA DONACION DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente decisión a través de estados electrónicos.

TERCERO.- ORDENAR el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en el curso de este asunto.

CUARTO.- CONDENAR en costas y agencias en derecho a la demandante, conforme lo indicado en este proveído. Por secretaría hágase la correspondiente liquidación.

QUINTO.- En el evento de no ser apelada esta providencia en los términos del artículo 327 de la Ley 1564 de 2012, procédase al archivo del expediente y realícense las anotaciones del caso en el libro radicador.

NOTIFÍQUESE

JUAN CARLOS ROSERO GARCIA
JUEZ
Firmado Por:

JUAN CARLOS ROSERO GARCIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 PROMISCUO DE FAMILIA DE CIRCUITO DE MOCOA

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

Código de verificación:

56817ae90fcce154d02aa896f6263be465abfa2fc5da8969b4226172da283e15

Documento generado en 07/04/2021 07:47:33 PM

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