



TRIBUNAL SUPERIOR DE PIEREIRA
SALA CIVIL – FAMILIA

SC-0005-2024

ASUNTO	SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - CIVIL
PROCESO	VERBAL - RESOLUCIÓN CONTRACTUAL
DEMANDANTE	ÉRICA LILIANA VELÁSQUEZ ESCALANTE
DEMANDADOS	DANIEL OSORIO G., NELSON PULIDO A. Y OTROS
PROCEDENCIA	JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, R.
RADICACIÓN	66001-31-03-004-2019-00596-02
TEMAS	TRANSACCIÓN – NULIDAD – AGENCIA OFICIOSA - INOPONIBILIDAD
MG. SUSTANCIADOR	DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN	100 DE 06-03-2024

SEIS (6) DE MARZO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La apelación de algunos de los demandados, contra la sentencia del día **12-12-2022** (Expediente recibido el 05-05-2023).

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. Según la reforma a la demanda, la actora como ejecutada, en dos procesos hipotecarios que cursaban en juzgados de esta ciudad, suscribió transacción con la sociedad Davivir Gestión Urbana SAS que representaba a los allá ejecutantes-cesionarios, señores Juan C. Giraldo G., Nelson Pulido A. y Daniel Osorio G.

Convinieron que **(1)** Aquellos (a) Terminaban las ejecuciones; (b) Cesaban cualquier trámite penal contra la actora; (c) Asumían el litigio laboral donde fue demandada; (d) Pagaban \$50.000.000 a su apoderado; (e) Entregarían y transferirían, (i) La finca El Alcázar, de la vereda Los Molinos de Dosquebradas, R. inmatriculada al No.294-57529; y (ii) Los lotes Nos.31 y 36 de Villas de Guacarí en Cartago, V. con folios Nos.375-91398 y 375-91403; por su parte, **(2)** La señora Velásquez E. entregaría y transferiría el predio El Encanto con matrícula No.290-81426, los gastos de esta negociación serían asumidos por aquellos.

Estos autorizaron como agente oficiosa a la aludida sociedad, de quien eran socios en cuentas en participación (Numeral 6º) para firmar las promesas y entregar los bienes. La señora Érica L., por su parte, entregó el inmueble de su propiedad y dio poder a aquellos, para el traspaso.

En las promesas se avaluaron las heredades y se fijaron cláusulas penales. El perfeccionamiento se fijó para el 30-03-2019 a las 10:00 a.m. en la Notaría 3ª de Pereira, se postergó para el 31-10-2019 a las 05:00 p.m., pero la agente oficiosa no compareció.

La demandante ya había cumplido pues otorgó la escritura pública No.5581 de 23-09-2019 de la Notaría Tercera del Círculo de Pereira, R. a favor de Davivir Gestión Urbana. Los demás inmuebles se transfirieron a terceros. Las ejecuciones sí fueron terminadas, los señores Juan C., Nelson y Daniel presentaron los respectivos memoriales con lo que ratificaron el actuar de la agente oficiosa (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf Nos.004 y 030, folios 1-5).

2.2. LAS PRETENSIONES. Con la reforma quedaron así: **(i)** Declarar que los demandados incumplieron la transacción; en consecuencia: **(ii)** Disponer su resolución; **(iii)** Condenar a restituir el inmueble El Encanto; **(iv)** Dejar sin efecto la escritura pública No.5581 de 23-09-2019 de la Notaría Tercera del Círculo de Pereira, R. que lo transfirió; **(v)** Condenar al pago de las cláusulas

penales pactadas en las promesas de compraventa; y, **(vi)** Condenar en costas a los demandados (Sic) (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.030, folios 7 y 8).

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

3.1. DANIEL OSORIO G. Y NELSON PULIDO A. (DEMANDADOS). En forma individual e idéntica, admitieron algunos hechos, otros los negaron. Opugnaron las pretensiones sin excepcionar (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf Nos.034 y 045).

3.2. DAVIVIR GESTIÓN URBANA SAS (LITISCONSORTE DE LOS DEMANDADOS). Citado al admitir la demanda (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.008). Aceptó la mayoría de los hechos, algunos en forma parcial, otros los desestimó. Se opuso a las súplicas, no excepcionó (Ibidem, pdf No.044).

3.3. JUAN C. GIRALDO G. (DEMANDADO). Representado por curadora *ad litem*, asintió algunos hechos, el resto dijo no constarle. Resistió las pretensiones y excepcionó: **(i)** Improcedencia de la acción resolutoria del contrato de transacción por falta de claridad y por pérdida de vigencia; **(ii)** Inexistencia en el agente oficioso de facultad para transar y falta de ratificación; e, **(iii)** Improcedencia del cobro de perjuicios (Ibidem, pdf No.073).

4. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA APELADA

En la resolutive: **(i)** Declaró que hubo incumplimiento de ambas partes, por ende, mutuo disenso tácito; Ordenó a la actora pagar a: **(ii)** Los señores Juan C. Giraldo G., Nelson Pulido A. y Daniel Osorio G. \$110.000.000 y \$240.000.000; y, a **(iii)** La sociedad Davivir Gestión Urbana SAS la suma de \$82.500.000; así mismo, **(iv)** Ordenó a la compañía transferir nuevamente el inmueble El Encanto a la actora; **(v)** Otorgó tres (3) meses de plazo para el

cumplimiento; y, se abstuvo de condenar en: **(vi)** Perjuicios y **(vii)** Costas. Finalmente, **(viii)** Dispuso archivar el expediente, ejecutoriado el fallo.

Adujo legitimación de las partes por la participación en el contrato, y de la sociedad, al actuar como agente oficiosa de los demandados (Sic). Explicó que la representación carece de los reparos achacados por la demandada, pues no requiere expreso mandato; además hubo ratificación de los otros demandados al solicitar terminación del proceso ante el Juzgado 3° Civil del Circuito de Pereira, fundada en la transacción. Adicionalmente, en ese sentido declaró don Nelson Pulido A.

Examinado el cumplimiento de las obligaciones de las partes encontró que: (i) La actora transfirió el inmueble El Encanto, sin entregarlo; y (ii) Los demandados terminaron los procesos ejecutivos, mas omitieron enajenar los bienes; por ende, hubo incumplimiento mutuo (CSJ)¹ y dispuso deshacer la negociación y ordenar las restituciones mutuas (Ibidem, pdf No.103).

5. LA SÍNTESIS DE LAS APELACIONES

5.1. LOS REPAROS CONCRETOS

5.1.1. DANIEL OSORIO G. Y NELSON PULIDO A. (DEMANDADOS). **(i)** La restitución a su favor es diferente a la fijada; y, **(ii)** Nulidad de la transacción (Ibidem, pdf No.104).

5.1.2. SOCIEDAD DAVIVIR GESTIÓN URBANA SAS. **(i)** Inviabilidad para restituir el predio El Encanto; e, **(ii)** Inoponibilidad de las restituciones mutuas (Ibidem, pdf No.105).

¹ CSJ. SC-1662-2019.

5.2. LA SUSTENTACIÓN. Durante el traslado de la Ley 2213, los recurrentes aportaron por escrito la argumentación de sus reparos, en tiempo (Carpeta 02Segundainstancia, pdf Nos.25 y 27). Se expondrán al resolver.

6. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

6.1. LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESAL. La ciencia procesal mayoritaria² en Colombia los entiende como los *presupuestos procesales*. Otro sector³⁻⁴ los denomina como en este epígrafe, pues se acompasa mejor a la sistemática procesal nacional.

Como bien se sabe, tales requisitos son de verificación oficiosa, por cuanto corresponden a las condiciones necesarias que habilitan proveer sobre el mérito del litigio, aluden a su validez⁵, desde antaño y hasta nuestros días así razona el órgano de cierre de la especialidad (CSJ)⁶⁻⁷⁻⁸; su análisis de ninguna manera rompe con la congruencia del fallo⁹.

Aquellos requisitos se concretan en: **(i)** La competencia del juez, **(ii)** La demanda en forma, **(iii)** La capacidad para ser parte; y, **(iv)** La capacidad procesal o para comparecer al proceso. La ausencia de alguno de estos supuestos impide la resolución de fondo, bien porque ocasione nulidad o fallo inhibitorio (Falta de capacidad para ser parte y demanda inidónea).

En este caso hay acumulación de pretensiones, se demandó a sujetos de derecho que no participaron del mismo negocio; en la compraventa la

² DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, volumen I, 7ª edición, Bogotá DC, Diké, 1990, p.266.

³ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

⁴ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 2, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁵ VÉSCOVI, Enrique. Teoría general del proceso, 2ª edición actualizada, Temis, Bogotá DC, 1999, p.80.

⁶ CSJ, Civil. Sentencia: 11-19-1940, MP: Salamanca.

⁷ CSJ, Civil. Sentencias: 15-07-2008, MP: Namén V. y 06-06-2013, MP: Díaz R., entre otras.

⁸ CSJ. SC-6795-2017.

⁹ CSJ, Sentencia del 24-11-1993.

sociedad actúa en nombre propio y en la transacción como “agente oficiosa”, es decir, representante, en modo alguno con la calidad de parte. Nótese la gran diferencia entre ser parte e intervenir para representar. Ningún vicio se aprecia en tal proceder, opera la acumulación objetiva [Art.88, inciso 2º, CGP], dada la relación de dependencia, entre los dos negocios demandados: la transacción y la compraventa, esta última derivada de la primera, según la reforma de la demanda (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.004, folios 1-5).

La subordinación antedicha se comprende como una manifestación fáctica del escrito inicial de la acción, una expresión de parte que imponía acreditarse en el debate procesal para los propósitos queridos por ese extremo activo.

6.2. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. En múltiples decisiones se ha dicho que este estudio es de oficio¹⁰. Diferente es el análisis de prosperidad de la súplica. Es presupuesto de las pretensiones para emitir decisión de mérito, es decir, resolutive de la postulación, que no de sentencia favorable.

Para el examen técnico de este aspecto es fundamental identificar la modalidad de la pretensión planteada, en ejercicio del derecho de acción, para determinar quiénes están habilitados, por el ordenamiento jurídico, para elevar tal pedimento y para resistirlo; es decir, esclarecida la súplica se deduce la legitimación sustancial de los extremos procesales.

Se postuló como principal la resolución contractual de la transacción celebrada (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.030, folios 7 y 8), y como consecuenciales, las condenatorias respectivas; también, “*dejar sin efecto*” (Sic) la escritura de compraventa de inmueble No.5581 de 23-09-2019, que se corrió en la Notaría 3ª de esta ciudad.

¹⁰ CSJ, Civil. Sentencias: (i) 14-03-2002, MP: Castillo R.; (ii) 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; (iii) 13-10-2011, MP: Namén V., No.2002-00083-01; (iv) SC -1182-2016, reiterada en SC-16669-2016. (iv) TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01.

La vocación de triunfo del pedimento resolutorio se condiciona a la demostración de sus supuestos estructurales, decantados de antaño en el derecho judicial nacional¹¹: **(i)** La existencia de un negocio jurídico bilateral válido; **(ii)** Ser el demandante, contratante cumplido de sus prestaciones (CSJ¹²), o cuando menos, que se haya allanado a acatarlos en la forma y tiempo debidos; y por último, **(iii)** Que el demandado haya incumplido en forma grave¹³, total o parcial, sus compromisos contractuales.

Para esa súplica la legitimación no corresponde a la mera condición de partes en la transacción, como entendió el fallo refutado (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.103, folios 4-5), amerita verificar el acato cabal de los deberes adquiridos por la demandante; y, del lado de los demandados, constatarse la desatención de sus condignas cargas negociales¹⁴. Así ha entendido esta Sala (2021 a 2024)¹⁵, en su precedente.

Respecto a la súplica “*dejar sin efecto la compraventa*” podría interpretarse como que persigue restarle efectos jurídicos, o sea, sancionarlo con ineficacia, empero al revisar la causa para pedir, ningún planteamiento en este sentido se encuentra. Otra alternativa, que es la elegida por esta Sala, comprende la petición como una consecuencia de la resolución, que significaría retornar la situación al estado anterior a la transacción, esto es, un aspecto de las restituciones mutuas; considerar para todos los efectos que el contrato no se celebró, de modo que sus secuelas obligacionales desaparecen *ex tunc*, como si jamás se hubiera celebrado¹⁶.

¹¹ CSJ, Civil. Sentencias: **(1)** 05-11-1979, MP: Ospina B.; **(2)** 27-01-1981, MP: Murcia B.; **(3)** 16-05-2002, No.6877; **(4)** 08-12-2009, MP: Solarte R., No.1996-09616-01; **(5)** 14-12-2010, MP: Solarte R., No.2002-08463-01; **(6)** SC-038-2015.

¹² CSJ. SC-1209-2018.

¹³ CSJ, Civil. Fallos: **(1)** 11-09-984, MP: Murcia B.; **(2)** 18-12-2009, MP: Solarte R., No.1996-09616-01.

¹⁴ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo 4º, procesos de conocimiento, Esaju, Bogotá DC, 2021, p.314.

¹⁵ TSP. SC-0070-2021, SC-0019-2023 y SC-0001-2024

¹⁶ CSJ. SC-002-2021.

El fallo impugnado verificó que el incumplimiento era de ambas partes, por ende, aplicó el mutuo disenso; y, como a las partes ninguna disconformidad les ameritó, se torna intangible para esta instancia.

6.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Se debe revocar la sentencia que declaró el mutuo disenso del contrato de transacción, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad, según la apelación de algunos de los demandados; o debe confirmarse o modificarse?

6.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

6.4.1. Los límites de la apelación impugnaticia. En esta sede se definen por los temas objeto del recurso, patente aplicación del modelo dispositivo del proceso civil nacional [Arts. 320 y 328, CGP]; se reconoce hoy como la *pretensión impugnaticia*¹⁷, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹⁸. El profesor Bejarano G.¹⁹, discrepa al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.²⁰, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones, que son minoritarias.

Acoge la aludida restricción, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra²¹. En la última sentencia mencionada, se prohijó lo argüido por la CSJ en 2017²², eso sí como criterio auxiliar, ya en decisiones

¹⁷ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

¹⁸ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: ICDP. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

¹⁹ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: ICDP. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

²⁰ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

²¹ TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

²² CSJ. STC-9587-2017.

posteriores y más recientes, la CSJ²³ (2019, 2021 y 2022), en sede de casación reiteró la tesis de la referida pretensión. El profesor Parra B.²⁴, arguye en su obra (2021): *“Tiene como propósito esta barrera conjurar que la segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues esta se atiene a la queja concreta.”* De igual parecer Sanabria Santos²⁵ (2021).

Ahora, también son límites para la resolución del caso, el principio de congruencia como regla general [Art. 281, ibidem]. Las excepciones, es decir, aquellos temas que son revisables de oficio son los asuntos de familia y agrarios [Art.281, párrafos 1º y 2º, ibidem], las excepciones declarables de oficio [Art.282, ibidem], los presupuestos procesales²⁶ y sustanciales²⁷, las nulidades absolutas [Art.2º, Ley 50 de 1936], las prestaciones mutuas²⁸, las costas procesales²⁹ y la extensión de la condena en concreto [Art.283,2, CGP], entre otros. Por último, la competencia es panorámica cuando ambas partes recurren en lo que les fue desfavorable [Art.328, inciso 2º, CGP].

6.4.2. LOS TEMAS DE APELACIÓN. En orden metodológico el examen de los reparos se hará así: **(1)** La nulidad de la transacción, que se relaciona con el requisito de contrato válido; y, de fracasar, **(2)** Las restituciones mutuas.

6.4.3. REPARO No. 2º. SUSTENTACIÓN. DEMANDADOS DANIEL OSORIO G. Y NELSON PULIDO A. Es nulo el contrato de transacción porque: **(i)** Las partes carecían de facultades dispositivas sobre algunos derechos, eran ajenos [Art.2470, CC]; **(ii)** La sociedad Davivir Gestión Urbana SAS no podía actuar como agente oficiosa, requería poder especial por el tipo de convención [Art.2471, CC]; y,

²³ CSJ. SC-2351-2019; SC-3148-2021; y, SC-1303-2022.

²⁴ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

²⁵ SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.703 ss.

²⁶ CSJ, SC-6795-2017. También sentencias: (i) 24-11-1993, MP: Romero S.; (ii) 06-06-2013, No.2008-01381-00, MP: Díaz R.

²⁷ CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016.

²⁸ CSJ, Civil. Sentencia del 15-06-1995; MP: Romero S., No.4398.

²⁹ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré, 2019, p.1079.

(iii) Los litigios ya tenían orden de seguir con la ejecución [Art. 2478, CC] era inviable transarlos (Carpeta 02SegundaInstancia, pdf No.27).

RESOLUCIÓN. Infundado. La nulidad deprecada es inexistente, el contrato luce válido, en parecer de esta Sala.

De entrada, necesario reprochar que el cuestionamiento omitiera precisar la clase de irregularidad: relativa o absoluta, puesto que tienen trascendentes diferencias en su configuración, alegación, etc.

Sin embargo, si la invalidación fuera **relativa**, fracasaría por incongruente [Art.281, CGP], pues ha debido postularse como excepción de mérito al contestar la demanda ya que no se examina de oficio.

Debe recordarse que la congruencia, también, conocida como consonancia, está regulada en el artículo 281, CGP, al prescribir al juez cómo debe obrar al emitir la sentencia, se lee: “(...) *deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta. (...)*”. Con claridad puede advertirse que este postulado integra el debido proceso y el derecho de defensa que, por contera, se viola cuando se desconoce.

Esta parte inicial de la norma no sufrió alteraciones respecto a lo prescrito por el CPC, se adicionaron dos salvedades en las especialidades de familia y agrario, ajenas para el caso.

La congruencia³⁰ es la simetría que debe tener el juez, al resolver la controversia sometida a su juicio; y para las partes enfrentadas los límites dentro de los cuales han de formular sus alegaciones. Para estos efectos se consideran, única y exclusivamente, los hechos expuestos por cada parte

³⁰ CSJ. SC-5473-2021.

(*Causa petendi*) y las pretensiones (*Petitum*), del lado del demandante, según la demanda y su reforma; y, conforme a la contestación y excepciones perentorias, del extremo pasivo.

Aquí examinadas las contestaciones a la demanda de los señores Daniel Osorio G. y Nelson Pulido A. (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf Nos.034 y 045), sin dudas se evidencia que dejaron de enrostrar alguna invalidación, aun cuando alegaron la falta de poder (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf Nos.034 y 045, folios 3, respuesta a hecho 2º), que se formula ahora como causal de nulidad, aunque como tal no operó, según se explicará adelante.

Ahora, de considerarse que la nulidad propuesta es **absoluta** [Art.1742, CC], cuya resolución es oficiosa como se dijera atrás (Apartado 6.4.1.), los hechos postulados tampoco encuadran en las causales para fundar esta especie, que son a voces del artículo 1741, CC: (a) La ilicitud de la causa y el objeto; (b) La omisión de las formalidades prescritas para su validez; y, (c) La incapacidad absoluta (Con la Ley 1996 de 2019, únicamente son los impúberes). Paladino aflora que la causa para pedir no se apoya en ninguna de las mencionadas hipótesis, por ende, se desestima su configuración.

Menester es señalar que, si acaso pudiera enmarcarse en el objeto ilícito, referido al predio de la demandante, matriculado al No.290-81426 (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.005, folios 15-18) por estar embargado en los procesos hipotecarios transados [Art.1521, CC], los allá acreedores- ejecutantes fueron partícipes de la negociación [Art.1521, 4º, CC], consintieron en su enajenación, entonces, ninguna anomalía hay. En ese sentido razona la CSJ³¹.

Quedan así desestimadas las eventuales anulaciones, empero, indispensable revisar las demás deficiencias negociales imputadas.

FALTA DE PODER ESPECIAL [ART.2471, CC]. Prescribe la norma que todo

³¹ CSJ. SC-041-2021.

mandatario requiere poder especial para transigir. Este contrato tiene por finalidad que las partes terminen extrajudicialmente un litigio pendiente o precavan uno eventual [Art.2469, CC].

La transacción de esta disputa (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.005, folios 1-4), recayó en: **(i)** Las ejecuciones con pretensión real seguidas en los Juzgados 1º y 3º Civiles del Circuito locales, bajo los radicados Nos.2012-165 y 2012-114; y, **(ii)** La indemnización derivada del proceso penal seguido contra la actora y/o del señor Ramiro Velásquez M.

El acuerdo de que los señores Juan C. Giraldo G., Nelson Pulido A. y Daniel Osorio G. asumirían la demanda laboral, debe interpretarse como que se obligaban a pagar la eventual condena contra la señora Érica L., en manera alguna es una transacción, pues no finiquitaban aquella controversia, ninguna convención hay entre las partes del proceso; los citados señores asumían la obligación, más bien operó una sustitución del acreedor, en específico una novación subjetiva [Art.1690, CC], según la comprensión de la CSJ³².

Ahora, los recurrentes recriminan la falta de poder de la Davivir Gestión Urbana SAS para representarlos en esa negociación y, si bien, eso salta a la vista de su lectura, pues se anotó que esta actuaba como agente oficiosa de aquellos, debe decirse que frente a las ejecuciones los señores Giraldo G., Pulido A. y Osorio G. ratificaron esa representación al solicitar la terminación de los procesos (Ibidem, pdf No.005, folios 6-7 y carpeta 02SegundaInstancia, pdf No.11, enlace audiencia art.372, tiempo 00:39:00) y con ello sanearon la falta de poder especial.

Recuérdese que, a través de la ratificación, como señala el profesor Hinestrosa³³ se da “(...) la *aprobación por parte del **dominus** de la actuación que el*

³² CSJ. SC-5569-2019.

³³ HINESTROSA Fernando. Tratado de obligaciones II, de las fuentes de las obligaciones del negocio jurídico, volumen I, Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 2015, p.612.

falsus procurator realizó a su nombre, o, sin más, su conformidad con ella (...)”
Negrillas propias.

Y en el asunto penal, la transacción no versó sobre tal acción, sino sobre la reparación como víctimas, su derecho de indemnización; y la ausencia de mandato no genera nulidad absoluta, produce ineficacia, concretada en inoponibilidad, según la doctrina jurisprudencial reciente.

El efecto de la falta de representación es inoponibilidad, explica la CSJ, Sala Civil, que aunque en tiempos pasados argüía, que esa omisión configuraba la nulidad relativa, en 1994³⁴, rectificó: “(...) pero esa doctrina debe ser rectificada porque se basa en una interpretación dislocada del artículo 2186 del mismo Código, cuando habla de los actos excesivos del mandatario que se pueden cubrir por la ratificación.”, criterio que reiteró luego en 1995³⁵ y posteriormente (2006)³⁶, en cuya ocasión la CSJ reprochó a los interesados haber pedido la nulidad y no la sanción en comento; ya en data más reciente (2020-2021)³⁷, ratificó la tesis precisando, según la línea de pensamiento en el tiempo, que no solo tiene fuente en la falta de publicidad prescrita por el artículo 901, CCo, sino en otras formalidades.

En ese sentido razonan el tratadista Bohórquez Orduz (2019)³⁸ y el maestro Hinestrosa³⁹: “No es nulo, ni anulable, simplemente ineficaz (...)”; así como la doctrina especializada nacional que predica la falta de eficacia por operar la inoponibilidad, Valencia Z. y Ortiz M.⁴⁰, también Paredes H.⁴¹, este último comenta: “La oponibilidad no compromete la validez ni la existencia del acto en juicio,

³⁴ CSJ, Sala de casación civil. Sentencia del 30-11-1994, MP: Marín N., expediente No.4025.

³⁵ CSJ, Sala de Casación Civil. Fallo del 26-04-1995, MP: Marín N., expediente No.4193.

³⁶ CSJ, Sala de Casación Civil. Fallo del 15-08-2006, MP: Valencia C.; No.9375-01, salvó voto Arrubla P.

³⁷ CSJ. SC-3251-2020 y SC-3894-2021.

³⁸ BOHORQUEZ O. Antonio. De los negocios jurídicos en el derecho privado colombiano, de algunos contratos en particular, volumen 3, 2ª edición, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá DC, 2014, p.669.

³⁹ HINESTROSA, Fernando. Ob. Cit., p.611.

⁴⁰ VALENCIA Z., Arturo y ORTIZ M., Álvaro. Derecho civil, tomo V, Derecho de familia, 7ª edición, Temis, Bogotá DC, 1995, p.678.

⁴¹ PAREDES H., Alonso. Ineficacia del acto jurídico, En: CASTRO DE C., Marcela (Coordinadora). Derecho de las obligaciones, Bogotá DC, Universidad de Los Andes y Temis, 2020, p.223 ss.

ya que parte de la base de que existe y es válido. (...)”. En el mismo sentido el profesor Arrubla Paucar⁴². Y es precedente de esta misma Sala⁴³.

Así las cosas, descaminada la crítica al alero de la invalidación por ausencia de poder, la consecuencia es otra en el trámite penal. En todo caso para lo que interesa en el caso, ninguna irregularidad con entidad anulatoria provoca.

TRANSACCIÓN SOBRE DERECHOS AJENOS. Únicamente se atinó a citar el artículo 2470, CC, prescriptivo de que solo puede transar quien sea capaz de disponer de determinado objeto.

La exigua motivación de este cuestionamiento es ajena a la regla en la que se fundamenta y eso impide a este fallador un estudio de fondo.

Debe recordarse que, no se trata simplemente de postular la disconformidad, sino que debe hacerse una labor seria y juiciosa sobre aquellos puntos sobre los cuales se discrepa y enrostrar el desacierto de la autoridad judicial, a efectos de que la segunda instancia confronte los razonamientos y tase su juridicidad para desatar la alzada. Sin razones para socavar el sostén de la decisión, emerge paladina la imposibilidad de examinar la cuestión.

TRANSACCIÓN FRENTE A PROCESOS TERMINADOS. Estipula el artículo 2478, CC, que es nulo ese contrato, si al tiempo de celebrarse los litigios ya hubiesen terminado por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Esta causal, circunscrita a las ejecuciones, tampoco operó pues esos asuntos no terminan con la sentencia, aunque en el caso concreto sí existía (Ibidem, No.096, folios 8-11). La finalidad de esos procesos es conseguir el pago de la acreencia cobrada, que se obtiene con el trámite posterior, en la fase del

⁴² ARRUBLA P., Jaime A. Contratos mercantiles, teoría general del negocio mercantil, 13ª edición actualizada, Legis – Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá DC, 2012, p.186.

⁴³ TSP. SC-0040-2022 y SC-0022-2023.

remate, el fallo generalmente reitera la orden de apremio. La sentencia en manera alguna lo extingue, así explica el profesor Rojas G.⁴⁴ al enlistar las formas de su terminación, con omisión de aquella providencia.

En suma, entiende esta Magistratura que ninguna causal de anulación se configuró y, entonces, el contrato de transacción es válido; como se dijo en el acápite de legitimación (6.2.), los otros dos presupuestos de la pretensión resolutoria son intocables para esta Sala, en razón a la declaración de mutuo disenso.

6.4.4. LAS RESTITUCIONES MUTUAS. Los cuestionamientos sobre este aspecto son disímiles para los diferentes apelantes por lo que se examinarán en forma separada.

REPARO NO. 1º. SUSTENTACIÓN. DEMANDADOS: DANIEL OSORIO G. Y NELSON PULIDO A.

El valor que debe restituírseles debe corresponder al monto al que ascendían las ejecuciones y no a la inversión para la adquisición de los derechos litigiosos [Art.1969, CC], pues en esta negociación ni siquiera participó la actora, ninguna afectación le causó, por ende, resulta irrelevante para el caso. El despacho confundió los recursos invertidos en esa adquisición con la prestación pactada en la transacción, de allí el error en que se incurrió en el fallo.

El contrato incumplido que implica las restituciones mutuas [Art.1746 o 1544, CC] es la transacción, que solo surte efectos para los contratantes [Art.2484, CC], y fue por esta que renunciaron a continuar los procesos, pese a contar con orden de seguir e incluso condena en costas. Citó precedente de la CSJ⁴⁵ (Carpeta 02SegundaInstancia, pdf No.27).

RESOLUCIÓN. *Fracasa.* El fallo apelado reconoció la cuantía según el cúmulo

⁴⁴ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, el proceso ejecutivo, tomo 5, ESAJU, 2017, Bogotá, p.330.

⁴⁵ CSJ. SC-3972-2022

demostrativo; además, faltó prueba del valor de las ejecuciones a la fecha de esa convención o acaso, a la terminación de los procesos. Por ende, inviable modificar el monto fijado.

En efecto el valor a reconocer a estos recurrentes debía corresponder al importe de las obligaciones transadas y que provocó la terminación por pago de los procesos.

El contrato de marras omitió indicar el monto de los derechos de crédito a la fecha del pacto; ninguna probanza se arrimó para su acreditación exacta, solo obran las cesiones de crédito y con esas cifras, se hará el reconocimiento respectivo.

Nótese que los apelantes, ninguna gestión probatoria emprendieron para fijar la cuantía de las ejecuciones para el momento de la transacción, pese a que alegaron el incumplimiento de la demandante y reclamaron que ante la resolución ese era el concepto para restituírseles (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf Nos.034 y 045, folio 2, réplica a la súplica No.2).

La acreditación del importe de las cesiones se hizo en virtud del decreto oficioso dispuesto en primera instancia (Providencia de 14-09-2022, carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.098, folios 3-10), donde expresamente se indicó que la finalidad era “(...) *determinar los dineros que fueron sufragados por la parte demandada (...)*”; por manera que si como alegaron desde las contestaciones pretendían que se les reconocieran “(...) *las sumas de dinero que por concepto de capital e interés (...), se exigían en los procesos ejecutivos (...)*”, era esa la oportunidad para indicarlos y ejercer su derecho a aportar o pedir las respectivas pruebas, como las últimas liquidaciones aprobadas en los procesos.

Es una verdad axiomática en el ámbito del derecho procesal, que no basta alegar, es inexorable probar, acorde al imperativo normativo ya citado, excepto las hipótesis exonerativas definidas en el régimen (Art.167, CGP; hechos

notorios u objeto de presunción).

Ahora, podría pensarse en que debieron emplearse los poderes oficiosos para recolectar tales pruebas, pero sucede que ese ejercicio no entraña suplir la desidia de la parte en su quehacer particular, la jurisprudencia de la CSJ ha indicado los eventos donde es viable (2016)⁴⁶:

... el juez tiene el deber de decretar oficiosamente pruebas cuando existe un mandato imperativo que se lo ordena, hipótesis en la cual podrá alegarse la causal quinta de casación; y también cuando sean necesarias para establecer hechos relacionados con las alegaciones de las partes o para impedir fallos inhibitorios y evitar nulidades, y adicionalmente, cuando después de la demanda sobreviene un suceso que altera o extingue la pretensión inicial y es demostrado con una prueba idónea que no fue legal y oportunamente aportada al proceso, o si existen elementos de juicio suficientes que indican con gran probabilidad la existencia de un hecho que reviste especial trascendencia para la decisión, de suerte que solo falte completar las pruebas que lo insinúan (CSJ SC, 27 Ago. 2015, Rad. 2004-00059-01) o incorporar legalmente las que obrando en el expediente, no fueron aportadas oportunamente o con el cumplimiento de los requisitos de ley, eventos en los cuales, la omisión es denunciante bajo la causal primera por error de derecho.

A las mencionadas hipótesis añade, con persistencia, la doctrina probable de la máxima corporación de la especialidad, que no debe mediar descuido de la parte: “En efecto, esta herramienta procesal tiene por objeto superar grados de incertidumbre frente a los hechos que interesen al proceso **-siempre que no haya incuria de las partes-** y para evitar nulidades procesales o providencias inhibitorias.” (La negrilla es de esta Sala), y para este planteamiento se apoya en sus propias decisiones anteriores de 2018, 2021 y 2022⁴⁷.

En suma, inaplicable la potestad judicial referida, pues la parte que hoy reclama la indebida tasación de sus restituciones desatendió su carga probatoria y, por ende, mal puede ahora beneficiarse cuando en su ámbito de arbitrio optó por abstenerse de pedir pruebas.

⁴⁶ CSJ, Civil. SC-8456-2016.

⁴⁷ CSJ. SC-5676-2018, SC-2215-2021 y SC-592-2022.

A riesgo de reiterar, de nuevo las palabras del órgano de cierre⁴⁸: “(...) *no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador... (CSJ SC, 14. Feb. 1995, Rad. 4373, reiterada en CSJ SC, 14. oct. 2010, Rad. 2002-00024-01).*”.

En breve, con estribo en la notoria deficiencia probatoria reseñada, para esta Sala, este descontento resulta infundado.

REPARO NO. 1º. SUSTENTACIÓN. DAVIVIR GESTIÓN URBANA SAS. La orden de restitución del inmueble El Encanto es inviable porque su compraventa, perfeccionada en la escritura pública No.5581 de la Notaría 3ª del Círculo de Pereira el 23-09-2019 no fue declarada nula, inexistente o incumplida, de manera que se imponga su resolución, incluso, de pretenderse dejarla sin efectos así debió pedirse, pero no se hizo.

La agencia oficiosa fue totalmente ajena a ese instrumento público, así se advierte del articulado y fue manifestado por los demandados en sus interrogatorios; además, ninguna probanza milita de que estos hayan ratificado o convalidado esa compraventa.

Si persiste el equívoco de entender que actuó bajo esa figura y que por ello puede afectarse la negociación debe tenerse en cuenta que: (i) El dinero pagado por el precio debe restituirse; y, (ii) El contrato solo produce efectos respecto al agente oficioso que haya excedido los límites que la ley le impone, las obligaciones que debe cumplir son las mismas del mandante (Carpeta 02SegundaInstancia, pdf No.25).

REPARO NO. 2º. SUSTENTACIÓN. Como agente oficiosa en el contrato de transacción, no está obligada a cumplir restituciones mutuas, pues estas solo

⁴⁸ CSJ. SC-8456-2016.

afectan a las partes. Recuérdese que la condición resolutoria solo opera en los contratos bilaterales y por eso debe tenerse la condición en que actuó, en esas condiciones, la entrega del bien no puede considerarse, pues su compraventa es extraña al contrato de transacción (Carpeta 02SegundaInstancia, pdf No.25).

RESOLUCIÓN. Triunfan. Es inviable ordenar restituir el inmueble mencionado, pues dejó de probarse la relación de dependencia entre el contrato de transacción y la compraventa, esta última autónoma y dotada de veracidad y legalidad. Sin material de convicción contra la escritura pública, inviable dotar de credibilidad a la alegación.

Al reformar la demanda (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.030, folio 6, hecho 7º), se alegó que la escritura pública No.5581 de la Notaría 3ª del Círculo de Pereira el 23-09-2019, se suscribió en cumplimiento a lo dispuesto en el numera 6º del contrato de transacción a favor de la Sociedad Davivir Gestión Urbana SAS (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.005, folio 3).

Por su parte, la sociedad al contestar expuso que esa adquisición sí se hizo, pero por decisión propia, ya que los señores Giraldo G., Pulido A. y Osorio G. desautorizaron a esa sociedad para celebrar aquella negociación a su nombre (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.044, respuesta a hechos 4º, 7º y 8º). En similar sentido, contestaron los otros recurrentes (Ibidem, pdf Nos.034 y 045, folio 4, réplica al hecho No.4).

En tales condiciones, necesario examinar el material probatorio para constatar cuál de esas posiciones quedó acreditada, ya que se itera, es carga de quien alega demostrar los hechos invocados [Art.167, CGP]; caudal que, desde ya, debe decirse queda limitado a la compraventa y los interrogatorios de las partes. Ningún medio adicional se pidió y decretó, solo las copias parciales de las ejecuciones transadas, según las respectivas providencias (Ibidem, pdf Nos.080 y 090).

Revisado el instrumento público (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.023, folios 78-84), se advierte que ninguna constancia existe de que la compañía compradora actuara en representación de quienes suscribieron la transacción o, acaso que, su otorgamiento fuese en cumplimiento de este contrato. Documenta la compraventa del inmueble, por la actora a la citada sociedad; aquella declaró haber recibido el precio pactado en \$550.000.000 (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.023, folio 81, cláusula tercera), incluso, se anota que las partes declaran bajo juramento que el precio estipulado es real y no ha sido objeto de pactos privados.

Por su parte, las versiones de la demandante y de la representante legal de la sociedad demandada, resultan ineficaces para el tema de prueba, dado que se limitaron a reiterar las posiciones expuestas al demandar y al replicar.

No resulta verosímil para esta Magistratura que, atendido el precio de la negociación y sus implicaciones jurídicas, acaso relacionadas con la transacción, se hubiera simplemente preterido anunciar el nexo con el contrato originario. Escasa la declaración de parte de la señora demandante para derrumbar el instrumento escritural.

Así las cosas, aprecia esta Magistratura que, debe estarse al tenor literal de la escritura pública de compraventa, carente de estipulaciones que dieran cuenta de la dependencia de este con el contrato de transacción y del pago del precio pactado; todas ellas circunstancias que competía desvirtuar a la parte demandante. Es que como bien recordó de tiempo atrás la CSJ⁴⁹, se trata de un instrumento que en principio se presume veraz y legal⁵⁰:

En tal sentido tiene dicho la Sala que “[y]a se destacó que en este evento es claro e indiscutible, que consta de manera explícita en las escrituras públicas con las que se perfeccionaron las negociaciones controvertidas, que los compradores pagaron en dinero efectivo y la vendedora recibió a satisfacción las sumas acordadas como monto de los precios por los inmuebles

⁴⁹ CSJ, Sala de Casación Civil. Fallo del 21-10-2010, MP: Díaz R; No.2003-00527-01.

⁵⁰ CSJ, Sala de Casación Civil. Auto del 06-10-2011, MP: Giraldo G.; No.2003-00499-01.

disputados. (...) Frente a una afirmación de semejante envergadura, tal como quedó explicado en su momento, es factible y perfectamente admisible probar en sentido contrario, esto es, demostrar que dichos asertos no se ajustan a la realidad y que la solución expresamente admitida no corresponde a la verdad. (...) En este orden de ideas, **la carga de acreditar lo contrario, es decir, lo concerniente a que el pago no se efectuó por los adquirentes ni tampoco fue recibido por la tradente, la tiene ésta por ser quien alega en dicho sentido y es la parte interesada en desvirtuar la presunción de veracidad y legalidad que ampara, en principio, a aquéllos derivada del texto de los mencionados instrumentos**” (en sentencia del 21 de octubre de 2010, exp. 5000631030012003-00527-01). Negrillas extratextuales.

Corolario del discernimiento anterior, es inviable ordenar la restitución del inmueble transferido en la escritura pública de marras, cuando quedó intacto su contenido literal, en todo caso ajeno a la representación aducida y a que su otorgamiento fuera en cumplimiento de la transacción.

6.4.5. LA EXTENSIÓN DE LA CONDENA EN ESTA SEDE. El inciso segundo del artículo 283, CGP, impone al superior “(...) *extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado (...)*”. Hermenéutica avalada por la CSJ (2021)⁵¹ que ha prohiado esta Sala en sus providencias.

Por tanto, sin más disquisiciones debe este fallador, actualizar las sumas reconocidas en primera instancia, para tal fin se hará acatará la variación del índice de precios del consumidor (IPC), desde a fecha del fallo de primer grado (12-12-2022) hasta la calenda de expedición de este veredicto.

Se aplicará, entonces, la fórmula: VA (Valor actualizado) = VH (Valor histórico o aquel que debe actualizarse) X if (Índice de precios al consumidor conforme el IPC final) / Ii (Índice de precios al consumidor conforme el IPC inicial). Así las cosas:

- VA= \$110.000.000 X 138,98 (IPC a 15-02-2024) / 126,03 (IPC a 12-12-

⁵¹ CSJ, SC-4703-2021.

2022), entonces, $VA = \$121.302.864$.

- $VA = \$240.000.000 \times 138,98 / 126,03$, por ende, $VA = \$264.660.796$.
- $VA = \$82.500.000 \times 138,98 / 126,03$, por tanto, $VA = \$90.977.148$.

6. LAS DECISIONES FINALES

Se **(i)** Confirmará parcialmente la sentencia atacada en lo que fue materia de apelación; **(ii)** Revocará el numeral 4º; **(iii)** Modificará los ordinales 2º y 3º para actualizar las cifras reconocidas; y, **(iv)** Condenará en costas, en esta instancia, a los señores Daniel Osorio G. y Nelson Pulido A., por fracasar su alzada [Artículo 365-1º, CGP].

La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, las agencias en esta instancia se fijarán en auto posterior. Se hace en auto y no en la providencia condenatoria porque esa expresa novedad fue introducida por la Ley 1395 y desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, CGP.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR parcialmente el fallo emitido el **12-12-2022** por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, R., en lo que fue materia de alzada.
2. REVOCAR el ordinal 4º, conforme lo expuesto en la parte motiva.
3. MODIFICAR los numeral 2 y 3º para actualizar las sumas reconocidas por concepto de restituciones mutuas, pagaderas por doña Érica Liliana

- Velásquez E., así: **(i)** A los señores Juan Calos Giraldo G., Nelson Pulido A. y Daniel Osorio G. las sumas \$121.302.864 y \$264.660.796; y, **(ii)** A Davivir Gestión Urbana SAS \$90.977.148.
4. CONDENAR en costas en esta instancia, a los señores Daniel Osorio G. y Nelson Pulido A., y a favor de la demandante. Se liquidarán en primera instancia y la fijación de agencias de esta sede, se hará en auto posterior.
5. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

EDDER J. SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO

JAIME A. SARAZA N.
MAGISTRADO

DGH / DGD / 2024

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

06-03-2024

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **dafc87e1df5f5903301768f6c5a2e8854650cd9c4ec2b4b0c035df6d460c52e5**

Documento generado en 06/03/2024 11:10:50 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>